

Sygn. akt : II AKa 161/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Piotr Mirek (spr.)
Sędziowie	SSA Robert Kirejew SSO del. Zbigniew Radwan
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Małgorzaty Bednarek

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2013 r. sprawy

1. **M. B.** s. A. i I., ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk przy zast. art. 64 § 1 kk, art. 13 §1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk i w zw. z art. 280 § 1 kk i inne

2. **W. B.** s. Z. i I., ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 158 § 1 kk i w zw. z art. 65 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk i inne

3. **R. N. (1)** s. B. i Z., ur. (...) w M.

oskarżonego z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i inne

na skutek apelacji prokuratora co do oskarżonego W. B. i obrońcy oskarżonego M. B. oraz na podstawie art. 435 k.p.k. w stosunku do R. N. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 16 listopada 2012 r.

sygn. akt. XXI K 177/11

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 11 w stosunku do oskarżonych M. B. i R. N. (1) w ten sposób, że kwotę zasądanego odszkodowania ustala na 5.140 (pięć tysięcy sto czterdzieści) zł, a datę początkową naliczania odsetek ustala na dzień 28 lutego 2006 roku;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Katowicach) na rzecz adwokata B. P. – Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu M. B. w postępowaniu odwoławczym;

4. kosztami sądowymi postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa, zwalniając oskarżonego M. B. od ponoszenia wydatków za II instancję.

Sygn. akt II AKa 161/13

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 16 listopada 2012 roku, sygn. akt

XXI K 177/11 uznał oskarżonych M. B. oraz R. N. (1) za winnych tego, że w dniu 2 lutego 2006 roku, w Ł., działając wspólnie i w porozumieniu,

a także z innymi osobami, dokonali rozboju na osobie K. Z. w ten sposób, że po uprzednim użyciu przemocy w postaci przewrócenia na ziemię, zabrali w celu przywłaszczenia pojazd osobowy marki F. (...) o nr rej. (...), wartości 35.000 złotych na szkodę ww., przy czym z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu, a M. B. zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Mikołowie z dnia 30 grudnia 2003 roku, sygnatura akt

II K 354/03, za umyślne przestępstwo podobne z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw.

z art. 11 § 2 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia

20 sierpnia 2003 roku do 30 grudnia 2003 roku oraz od 6 kwietnia 2005 roku do dnia

12 października 2005 roku, kiedy został warunkowo przedterminowo zwolniony, czym R. N. (1) wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., a M. B. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przy zastosowaniu

art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył M. B. karę

3 lat pozbawienia wolności, zaś oskarżonemu R. N. (1) karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Uznał oskarżonych M. B. oraz R. N. (1) za winnych tego, że

w dniu 28 lutego 2006 roku, w R., działając wspólnie i w porozumieniu, a także z innymi osobami, po uprzednim użyciu przemocy w postaci chwycenia oburącz za szyję,

a następnie przewrócenia D. P. na ziemię, usiłowali zabrać w celu przywłaszczenia kartę uruchamiającą silnik pojazdu

R. (...) o nr rej. (...), a w konsekwencji ww. pojazd wartości nie mniejszej niż 100.000 złotych w ten sposób, że zabrali

w celu przywłaszczenia torebkę damską o wartości 50 złotych, a w niej przedmioty w postaci: telefonu komórkowego

marki N. (...) o wartości 200 złotych, portfela skózanego wartości 140 złotych wraz ze znajdującą się w środku gotówką

w wysokości 5.000 złotych oraz dwiema kartami bankomatowymi (...), dowodem osobistym oraz prawem jazdy,

wystawionymi na nazwisko pokrzywdzonej, dowodem rejestracyjnym pojazdu, powodując łącznie straty w wysokości

5.390 złotych na szkodę ww., jednocześnie zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na brak elektronicznego klucza do

uruchomienia samochodu w ww. torebce, przy czym z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu, a

M. B. zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Mikołowie z dnia

30 grudnia 2003 roku, sygnatura akt II K 354/03, za umyślne przestępstwo podobne z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1

k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 20 sierpnia 2003 roku do

30 grudnia 2003 roku oraz od 6 kwietnia 2005 roku do dnia 12 października 2005 roku, kiedy został warunkowo

przedterminowo zwolniony, czym R. N. (1) wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. przy

zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. a M. B. przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. przy zast. art.

11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art.

280 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu M. B. karę

3 lat pozbawienia wolności, zaś oskarżonemu R. N. (1) karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Uznał też oskarżonych M. B. oraz R. N. (1) za winnych tego, iż:

- w dniu 14 lutego 2006 roku, w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z M. J. oraz z innymi ustalonymi osobami, usiłowali dokonać rozboju na M. S., kasjerce Firmy (...) i zabrać w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 28.000 złotych na rzecz tejże firmy, w ten sposób, że po użyciu przemocy w postaci zadawania uderzeń rękami i kopaniu pracowników ochrony M. Z.

i K. G., na skutek czego doznał on obrażeń ciała w postaci rany tłuczonej lewego łuku brwiowego, które spowodowały naruszenie czynności narządu jego ciała na okres powyżej 7 dni, narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutków określonych w art. 157 § 1 k.k., a następnie kopiąc w drzwi, usiłowali dostać się do pomieszczenia kasowego, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na włączenie przez M. S. alarmu, przy czym z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu, przyjmując, iż M. B. zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Mikołowie z dnia 30 grudnia 2003 roku, sygnatura akt II K 354/03, za umyślne przestępstwo podobne z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 20 sierpnia 2003 roku do 30 grudnia 2003 roku. oraz od 6 kwietnia 2005 roku do dnia 12 października 2005 roku, kiedy został warunkowo przedterminowo zwolniony tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., a w stosunku do oskarżonego M. B. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 64 § 1 k.k.

- w dniu 16 marca 2006 roku w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z M. J. dokonali rozboju na osobie K. K. (1) w ten sposób, że po uprzednim użyciu przemocy w postaci przewrócenia pokrzywdzonego na ziemię oraz zadawania uderzeń rękami i nogami po całym ciele, zabrali w celu przywłaszczenia pojazd osobowy marki R. (...) o nr rej. (...) o wartości 55 000 złotych, na skutek czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci urazu nosa, narażając w ten sposób ww. na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutków określonych w art. 157 § 1 k.k., przy czym z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu, przyjmując, iż M. B. zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Mikołowie z dnia 30 grudnia 2003 roku, sygnatura akt II K 354/03, za umyślne przestępstwo podobne z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 20 sierpnia 2003 roku do 30 grudnia 2003 roku oraz od 6 kwietnia 2005 roku do dnia 12 października 2005 roku, kiedy został warunkowo przedterminowo zwolniony tj. przestępstwa z art. art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., a w stosunku do oskarżonego M. B. przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 64 § 1 k.k. i przyjmując jednocześnie, iż w wymienione wyżej przestępstwa stanowią ciąg przestępstw z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i 65 § 1 k.k. a w stosunku do oskarżonego M. B. w zw. z art. 64 § 1 k.k., skazał na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. i 65 § 1 k.k. M. B. na jedną karę 4 lat pozbawienia wolności, zaś R. N. (1) na jedną karę 3 lat pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 k.k. i 91 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu M. B. karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a R. N. (1) karę łączną 4 lat pozbawienia wolności;

Tym samym wyrokiem uznał oskarżonego W. B. za winnego tego, że dniu 11 października 2004 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu

z M. J., a także z innymi osobami, dokonali rozboju na osobie A. N., w ten sposób, że po uprzednim użyciu przemocy w postaci uderzeń rękami

w głowę i kopania po całym ciele, zabrali w celu przywłaszczenia saszetkę z zawartością pieniędzy w kwocie 9.000 złotych, 300 euro oraz portfel z zawartością dokumentów, na skutek czego A. N. doznał obrażeń ciała w postaci stłuczenia głowy, rany okolic ciemieniowej prawnej, złamania ściany górnej prawej zatoki szczękowej oraz złamania kości nosa, które to obrażenia spowodowały rozstrój narządów ciała pokrzywdzonego na okres powyżej siedmiu dni, narażając w ten sposób pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutków określonych w art. 157 § 1 k.k., czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wartość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł.

Uznał oskarżonego W. B. za winnego w dniu 6 kwietnia 2006 roku

w M., działając wspólnie i w porozumieniu z M. J., a także z innymi osobami, uprowadzili K. K. (2), w ten sposób, że pozorując policyjną kontrolę drogową i używając wobec niej przemocy poprzez popychanie, wciągnęli ją do samochodu marki V. (...), aby przetrzymać ją w charakterze zakładnika, w celu zmuszenia jej męża M. K. do zapłacenia okupu w kwocie 200.000 złotych za jej uwolnienie, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonej, jednocześnie zabrali

w celu przywłaszczenia dokumenty w postaci prawa jazdy i dowodu rejestracyjnego, wystawione na nazwisko pokrzywdzonej oraz portfel z gotówką w wysokości 100 złotych, czym wyczerpali znamiona przestępstwa z art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. oraz art.

275 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu W. B. karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił, ustalając okres próby na 5 lat.

Na mocy art. 415 § 4 k.p.k. zasądził od oskarżonych M. B. i R. N. (1) solidarnie na rzecz pokrzywdzonej D. P. odszkodowanie w kwocie

5390 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 29 lutego 2006 roku.

Na mocy art. 415 § 4 k.p.k. zasądził od oskarżonych M. J. oraz W. B. solidarnie na rzecz pokrzywdzonego A. N. kwotę 10 293 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 12 października 2004 roku.

Na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonej wobec oskarżonego M. B. kary łącznej pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania M. B. od dnia 1 grudnia 2010 roku do dnia 16 listopada 2012 roku zaś na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego W. B. kary grzywny okres zatrzymania w dniu 6 lipca 2011 roku, uznając karę grzywny za wykonaną do wysokości 2 stawek dziennych grzywny.

Orzekł o kosztach sądowych.

Powyższy wyrok zaskarżony został przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego W. B. oraz przez obrońcę oskarżonego M. B..

Prokurator zarzucił skarżonemu wyrokowi:

1. obrazę przepisów postępowania, a to art. 424 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie przez Sąd meriti uzasadnienia przyjęcia zasady absorpcji przy wymiarze kary łącznej pozbawienia wolności,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez uznanie przez sąd ad quo, że:
 - jest nadużyciem uznanie, że z dwóch oddzielonych znacznym okresem czasu przestępstw oskarżony uczynił sobie stałe źródło dochodu, o jakim mowa w art. 65 § 1 k.k., gdy tym czasem analiza materiału dowodowego, a w tym ustalenia sądu orzekającego, polegające na tym, że oskarżony podczas popełnienia przypisanych mu przestępstw działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, prowadzą do wniosku przeciwnego, a mianowicie, że korzyść ta stanowiła dla niego stałe źródło dochodu, w zakresie przypisanych mu przestępstw,
 - zachodzą wobec oskarżonego przesłanki do przyjęcia zasady absorpcji przy orzeczeniu kary łącznej pozbawienia wolności, a tym samym zawieszenia jej wykonania na 5 letni okres próby, gdy tymczasem charakter przypisanych mu przestępstw, ich ciężar gatunkowy, stopień winy sprzeciwiają się takiemu stanowisku,
3. rażąca niewspółmierność kar jednostkowych wymierzonych oskarżonemu, odpowiednio:
 - za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – 2 lat pozbawienia wolności, a także grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł,

- za przestępstwo z art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. oraz art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – 1 roku pozbawienia wolności,

a tym samym kary łącznej orzeczonej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie zostało zawieszona tytułem próby na okres 5 lat, w skutek niedostatecznego uwzględnienia przez Sąd meriti wysokiego stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu przestępstw, przejawiającego się w nie znajdującej żadnego prawnego, jak i społecznego uzasadnienia motywacji oraz sposobie działania oskarżonego, zasługującym na szczególne potępienie oraz naruszonych dóbr prawnych, co w konsekwencji doprowadziło sąd I instancji do nienależytej oceny w zakresie osiągnięcia w stosunku do tegoż oskarżonego celów zapobiegawczo – wychowawczych, a także osiągnięcia celów w zakresie społecznego oddziaływania, jakie ma spełnić orzeczona kara tak pozbawienia wolności, jak i kara grzywny.

Stawiając te zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego zarzucił skarżonemu wyrokowi:

w zakresie czynu przypisanego M. B. w pkt 1 (na szkodę K. Z.):

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego oraz art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie wszystkich okoliczności sprawy i dowolną ocenę dowodów,
2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, przez przyjęcie, że oskarżony M. B. dokonał rozboju na osobie K. Z., podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zeznania świadków R. N. (2) i N. oraz A. S. oraz wyjaśnienia oskarżonego M. B. oraz R. N. (1), właściwie oceniony nie daje podstaw do takich ustaleń,

w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 2 (na szkodę D. P.):

1. obrazę prawa procesowego, a to art. 424 § 2 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu skarżonego wyroku przyjętej wysokości szkody, poniesionej przez D. P.,
2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, przez uznanie, że D. P. poniosła szkodę w wysokości 5390 zł wraz z odsetkami, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, by pokrzywdzona poniosła szkodę w takiej wysokości.

Apelujący sformułował ponadto zarzut rażącej surowości kar jednostkowych wymierzonych oskarżonemu w pkt 2 i 3 wyroku oraz kary łącznej poprzez niedostateczne uwzględnienie postawy oskarżonego, który przyznał się do zarzucanych czynów, wyraził skruchę oraz przeprosił pokrzywdzonych.

Wskazując na powyższe obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie M. B. od czynu przypisanego mu w pkt 1, a także wymierzenie mu znacznie łagodniejszych kar pozbawienia wolności za czyny przypisane mu w pkt 2 i 3 oraz kary łącznej oraz uchylenie orzeczenia o zasądzeniu odszkodowania na rzecz D. P..

Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje:

Apelacja prokuratora jest niezasadna. Również apelację obrońcy oskarżonego uznać należało generalnie za bezzasadną. Skuteczną okazała się bowiem jedynie w zakresie dotyczącym uwzględnienia w wysokości odszkodowania zasądzonych na rzecz D. P., także tych przedmiotów, które odzyskała.

Przed odniesieniem się do kwestii merytorycznych stwierdzić trzeba, że chybionymi są podnoszone przez obu skarżących zarzuty obrazy przepisu art. 424 § 2 k.p.k. Jakkolwiek Sąd pierwszej instancji nie rozwodził się szeroko

na temat przesłanek zastosowanej przy wymiarze kały łącznej W. B. zasady pełnej absorpcji, a także wysokości poniesionej przez D. P. szkody, to jednak nie stanowi to uchybienia, które nie pozwalałoby na przeprowadzenie kontroli instancyjnej skarżonego wyroku i musiało skutkować jego uchyleniem. Treść uzasadnienia wyroku pozwala zrozumieć i ocenić motyw, którymi kierował się Sąd pierwszej instancji rozstrzygając o poszczególnych kwestiach odpowiedzialności oskarżonych.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do dalej idącej apelacji obrońcy oskarżonego stwierdzić trzeba, iż pozbawione racji są zarzuty apelującego zmierzające do wykazania, że ustalenia faktyczne w zakresie pierwszego z przypisanych oskarżonemu przestępstw – rozboju na osobie K. Z. są błędne.

Co się tyczy obrazy przepisu art. 4 k.p.k., to przypomnieć trzeba, że zgodnie z powszechnie akceptowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych poglądem (por. post. SN z dnia 3 kwietnia 2012 roku, VKK 338/11), powoływanie się na obrazę przepisu art. 4 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy apelacyjnej. Wyrażona w tym przepisie zasada obiektywizmu stanowi ogólną dyrektywę postępowania.

Jej naruszenie wymaga wykazania obrazy konkretnych przepisów procedury, co dowodziłoby prowadzenia postępowania w sposób sprzeczny z naczelnymi zasadami procesu karnego. Gdyby nawet oceniać stosowanie się Sądu Okręgowego do tej dyrektywy przez pryzmat wskazywanego w apelacji obowiązku rozważenia wszystkich okoliczności sprawy

i prowadzenia oceny dowodów z zachowaniem reguły określonej w art. 7 k.p.k., to nie sposób było wykazać, że dokonując ustaleń faktycznych Sąd pierwszej instancji dopuścił się obrazy art. 410 k.p.k. lub dowolnie ocenił dowody.

Oceniając materiał dowodowy Sąd Okręgowy miał w polu widzenia całokształt zgromadzonego materiału dowodowego i nie wskazuje na to, aby poza polem jego widzenia pozostały istotne dla rozstrzygnięcia sprawy dowody. Dowodów takich nie wskazuje i sam apelujący.

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów. Przedstawiony w pisemnych motywach wyroku tok rozumowania Sądu Okręgowego jest zgodny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego i w żadnym wypadku nie wykracza poza granice przyznanej mu swobody. Stąd też ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji w oparciu o informacje podawane przez A. S. i R. N. (2) vel N. są trafne i zasługują na akceptację. Wbrew wywodom apelującego, w realiach niniejszej sprawy brak też okoliczności, które nakazywałyby odmiennie spojrzeć na oceniane przez Sąd Okręgowy dowody. Prawdą jest, że oskarżony podobnie jak R. N. (1) konsekwentnie w toku całego postępowania nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego im przestępstwa. W żadnym wypadku nie stanowi to wyznacznika dokonywanych ustaleń faktycznych. Również to, że oskarżony przyznał się do popełnienia wszystkich pozostałych przypisywanych mu czynów nie musi determinować oceny pozostałych dowodów. Tym bardziej, że trudno byłoby nie dostrzec koniunkturalizmu linii obrony oskarżonego. Nie sposób kierować się wyłącznie wyjaśnieniami M. B., skoro już sama ich treść przeczy pełnej szczerości oskarżonego. Nie można przecież zapominać, że w postępowaniu przygotowawczym oskarżony nie przyznawał się do popełnienia żadnego z zarzucanych mu przestępstw, także tych, do których przyznał się przed Sądem.

Zestawienie pisemnych motywów skarżonego wyroku z treścią przeprowadzonych dowodów nie uprawnia do twierdzenia, że Sąd Okręgowy bezkrytycznie podszedł do informacji przekazywanych przez R. N. (2) vel N. i A. S..

Nie zapominając o roli procesowej, w jakiej znajdował się R. N. (2) vel N., podkreślić trzeba, iż w toku postępowania nie ujawniły się żadne tego rodzaju okoliczności, które wskazywałyby, że zeznania tego świadka stanowią wyłącznie bezpodstawne pomówienie oskarżonego, mające sprowadzić na M. B. niczym nieuzasadnioną odpowiedzialność karną. Jeżeli informacje przekazywane przez tego świadka, co do udziału M. B. i odpowiadających z nim oskarżonych w innych przestępstwach zostały potwierdzone pozostałym materiałem dowodowym, to trudno byłoby racjonalnie dowodzić, że w przypadku przestępstwa popełnionego na szkodę K. Z., R. N. (2) vel N. zeznawał nieprawdę. W tym stanie rzeczy również podnoszony przez oskarżonego i R. N. (1) fakt pozostawania w konflikcie

z A. S. nie ma charakteru okoliczności przesądzającej o bezpodstawności pomówień zeznań tego świadka, które przecież korespondują nie tylko z zeznaniami R. N. (2) vel N., ale i relacją K. Z..

Wartości dowodowej zeznań A. S. i R. N. (2) vel N. nie przekreśla w końcu lakoniczność ich relacji. Wobec tego, że wymienieni świadkowie nie byli bezpośrednimi obserwatorami opisywanego zdarzenia, wydaje się oczywistym, że nie mogli znać szczegółów zachowania sprawców przestępstwa.

Nie powoduje to jednak żadnych wątpliwości, co do tego, czy zeznania świadków dotyczą zdarzenia będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Już chociażby z uwagi na osobę pokrzywdzonego opisywane zdarzenie było na tyle charakterystyczne, że świadkowie nie mogli go pomylić z innym znanym im przestępstwem. Nie wydaje się też, aby ze względu na specyfikę relacji panujących między osobami wywodzącymi się z jednego środowiska, popełniającymi wspólnie przestępstwa, czy też dzielącymi się informacjami na ten temat, oskarżony oraz Ł. N. i S. S. obciążaliby się nieudanym dokonaniem przestępstwa, jeżeliby rzeczywiście nie uczestniczyli w tym przestępczym zamierzeniu.

Wbrew twierdzeniom apelującego w świetle zasad doświadczenia życiowego trudno byłoby traktować sam fakt odbywania przez A. S. kary pozbawienia wolności, jako okoliczność dowodzącą tego, że był on zainteresowany bezpodstawnym pomawianiem oskarżonego.

Nie sposób się też zgodzić ze skarżącym, gdy kwestionując wiarygodność zeznań R. N. (2) vel N. powołuje się na jego „wybiórczą” pamięć. Stwierdzona już wcześniej lakoniczność relacji tego świadka dotyczy zarówno zeznań składanych w postępowaniu przygotowawczym jak i przed sądem. W przypadku osoby uczestniczącej w popełnieniu znacznej ilości przestępstw, a która nie uczestniczyła

w realizacji przestępstwa popełnionego na szkodę K. Z., nie sposób oczekiwać, aby posiadała szersze informacje na temat tego przestępstwa.

Zauważyć w końcu trzeba, że R. N. (2) vel N. konsekwentnie wskazywał na sprawstwo oskarżonego, także w odniesieniu do innych czynów, do popełnienia których M. B. początkowo się nie przyznawał. Już chociażby z tego powodów brak racjonalnych argumentów, które pozwalałyby twierdzić, że w kwestionowanym przez apelującego zakresie świadek bezpodstawnie pomawia oskarżonego.

Nie można też zgodzić się z apelującym, iż ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji w zakresie wysokości szkody, którą w wyniku przestępstwa poniosła D. P. są obciążane tak istotnymi uchybieniami, jak te sugerowane w środku odwoławczym. Dokonując ustaleń faktycznych i oceniając krytycznie linię obrony oskarżonego, Sąd Okręgowy słusznie, co do zasady, oparł się na zeznaniach D. P..

Pokrzywdzona, konsekwentnie w toku całego postanowienia jednoznacznie i stanowczo twierdziła, że sprawcy rozboju zabrali jej torebkę, w której przenosiła kwotę 5000 zł, wyjaśniając, co sprawiło, że w tym dniu posiadała przy sobie taką kwotę pieniędzy. Brak jakichkolwiek okoliczności, które pozwalałyby twierdzić, że D. P. bezpodstawnie pomawiała oskarżonego o zabór kilkukrotnie zawyżonej kwoty pieniędzy. Co więcej, o tym, że skradziono jej kwotę 5000 zł, pokrzywdzona mówiła już na miejscu przestępstwa, bezpośrednio po jego dokonaniu. Wiarygodności pokrzywdzonej nie przekreślają ani zeznania R. N. (2) vel N. ani wyjaśnienia oskarżonego i R. N. (1).

Zauważyć trzeba, że wyjaśnienia M. B. i R. N. (1) nie stoją w opozycji do zeznań pokrzywdzonej. Realizując swoją linię obrony oskarżony twierdził bowiem, że nie znał zawartości torebki D. P., którą przekazał R. N. (2) vel N.. Zeznania tego ostatniego trudno byłoby uznać w tym zakresie za zupełnie wiarygodne. Zeznania R. N. (2) vel N. nie są w kwestii kwoty skradzionych pieniędzy jednoznaczne. Jednym razem świadek podaje kwotę ok. 900 zł (k.107), innym razem mówi o kwocie ok. 700 zł (k.197). Wdaje się też dość oczywistym, że tak z powodu możliwości zasądzenia odszkodowania, jak i wpływu wysokości poniesionej szkody na ocenę społecznej szkodliwości czynu, a nawet wzajemnych rozliczeń między osobami zaangażowanymi w popełnienie

przestępstwa, ani oskarżony ani R. N. (1) ani R. N. (2) vel N. nie muszą być zainteresowani ujawnianiem rzeczywistej korzyści osiągniętej z przestępstwa popełnionego na szkodę D. P..

Nie ulega jednak wątpliwości, że o ile zeznania pokrzywdzonej (k.519) pozwalały na ustalenie, że sprawcy rozboju skradli jej mienie o łącznej wartości 5390 zł (pieniądze w kwocie 5000 zł, portfel o wartości 140 zł, torba o wartości 50 zł i telefon N. (...) o wartości 200 zł), o tyle nie dawały podstaw do zasądzenia na jej rzecz odszkodowania w takiej wysokości. Ja wynikało bowiem z zeznań pokrzywdzonej, na skutek działań podjętych przez sąsiadów i Policję odzyskała telefon i torbę. Stąd też o wartość tych przedmiotów należało pomniejszyć kwotę odszkodowania zasądzonego przez Sąd pierwszej instancji od oskarżonego. Wobec tego, że stwierdzone uchybienie w równej mierze dotyczyło oskarżonego R. N. (1), Sąd Apelacyjny kierując się tymi samym względami, w trybie art. 435 k.p.k. dokonał korekty zaskarżonego wyroku na jego korzyść, pomimo tego, iż w wyniku cofnięcia apelacji, na jego korzyść nie został wniesiony środek odwoławczy.

Z tej racji, że obniżenie odszkodowania do kwoty 5140 zł było następstwem zdarzeń zaistniałych już po popełnieniu przez oskarżonych przypisanego im czynu, nie wiązało się w żadnym wypadku ze zmianą wartości przedmiotu przestępstwa.

Chybionym jest podnoszony przez apelującego zarzut braku podstaw prawnych do przyznania pokrzywdzonej odsetek od zasądzonego odszkodowania.

Jest oczywistym, iż w przypadku orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, przybierającego formę środka karnego lub środka probacyjnego nie zachodzą przesłanki zasądzania odsetek. Sytuacja taka jednak w niniejszej sprawie nie ma miejsca. Sąd pierwszej instancji zasądził od oskarżonych M. B. i R. N. (1) odszkodowanie z urzędu. Jest to rozstrzygnięcie mające charakter cywilnoprawny i stąd też – zgodnie z powszechnymi i utrwalonymi poglądami judykatury i doktryny prawa karnego – tak jak w przypadku powództwa cywilnego, odszkodowanie z urzędu zasądza się z odsetkami należnymi od dnia zakończenia przestępczej działalności. Od chwili popełnienia przestępstwa sprawca pozostaje bowiem w zwinie z naprawieniem szkody (por. wyrok SN z dnia 14 października 1974 roku VKR 230/74, LEX nr 16858, Komentarz aktualizowany do art. 415 kodeksu postępowania karnego LEX/el., 2012)

Dokonując zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o odszkodowaniu z urzędu koniecznym stało się skorygowanie daty początkowej naliczania odsetek. Jak się wydaje, Sąd Okręgowy na skutek omyłki pisarskiej przyjął za tę datę, dzień 29 lutego 2006 roku. Tym czasem z opisu czynu wynika, że przypisanego im przestępstwa M. B. i R. N. (1) dopuścili się w dniu 28 lutego 2006 roku i w roku 2006 był to zresztą ostatni dzień miesiąca lutego. Wobec tego, że wyrok nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonych wypada tylko przypomnieć, że dokonana zmiana w żaden sposób nie pogarsza ich sytuacji.

Rozpoznając niniejszą sprawę nie dopatrzono się przesłanek do weryfikacji skarżonego wyroku w zakresie kar wymierzonych oskarżonemu M. B..

Sąd Apelacyjny nie traci z pola widzenia, że oskarżony wyraził skruchę i krytyczny stosunek do tych przestępstw, do popełnienia których się przyznał, że kurator sądowy sprawujący nad oskarżonym dozór w okresie od sierpnia do grudnia 2010 roku pozytywnie oceniał jego zachowanie, zaś w chwili obecnej oskarżony cieszy się pozytywną opinią administracji zakładu karnego, w którym przebywa. Był tylko raz karany dyscyplinarnie i osiemnaście razy nagradzany regulaminowo (opinia kuratora k. 2108, opinia Dyrektora ZK w W. k. 2105).

Okoliczności te, choć pozwalając prognozować właściwy kierunek zmian w życiu oskarżonego, to jednak nie mogą tak dalece rzutować na wymiar kary, aby skutkować zmianą zaskarżonego wyroku. Nie można przecież zapominać, że przepisy postępowania karnego nie pozwalają Sądowi odwoławczemu na ingerencję w wymiar kary z tego powodu,

że nie spełnia ona oczekiwań oskarżonego, a nawet wtedy gdy w ocenie Sądu odwoławczego orzeczona kara jest surowa. Reguły procesu karnego pozwalają na weryfikację tylko takiego wymiaru kary, którego surowość razi swą niewspółmiernością. W przypadku oskarżonego M. B. cechy takiej nie noszą ani wymierzone mu kary jednostkowe ani orzeczona kara łączna. Tym bardziej, że ta ostatnia została wymierzona w rozmiarze, któremu zdecydowanie bliżej do pełnej absorpcji niż do kumulacji kar jednostkowych.

Oskarżony dopuścił się czterech poważnych przestępstw. W przypadku dwóch czynów, stosowana przez oskarżonego przemoc wykraczała poza znamiona przestępstwa rozboju, skutkując przyjęciem kumulatywnej kwalifikacji z art. 158 § 1 k.k. Przypisanych mu czynów oskarżony dopuścił się działając nie tylko w warunkach z art. 65 § 1 k.k. ale i w warunkach z art. 64 § 1 k.k. Kolejnego przestępstwa rozboju oskarżony dopuścił się w okresie warunkowego zwolnienia, niespełna cztery miesiące od zwolnienia z zakładu karnego, gdzie odbywał karę za rozbój.

Podkreślić trzeba, że i na tle kar wymierzonym pozostałym oskarżonym, zastosowany wobec M. B. wymiar kar nie razi surowością, przeciwnie, świadczy o spójności wyroku i jego wewnętrznej sprawiedliwości. Najlepszym tego przykładem są kary wymierzone, odpowiadajacemu za te same przestępstwa R. N. (1). Różnicując wymiar kar orzekanych w stosunku do tych oskarżonych słusznie i we właściwym stopniu Sąd Okręgowy uwzględnił to, że R. N. (1) w przeciwieństwie do M. B. nie działał w warunkach recydywy specjalnej.

Przechodząc do apelacji prokuratora stwierdzić trzeba, że nie jest zasadnym zarzut błędnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, iż oskarżony W. B. nie uczynił sobie z popełnionych przestępstw stałego źródła dochodu w rozumieniu art. 65 § 1 k.k.

Uznając trafność skarżonego rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny w pełni podziela argumentację przedstawioną w pisemnych motywach wyroku, a jej powtarzanie w tym miejscu byłoby zupełnie zbędne. Analiza treści zarzutu i uzasadnienia apelacji prokuratora zdaje się wskazywać, że i sam apelujący nie jest przekonany co do słuszności wywiezionego środka odwoławczego. Skarżący nie jest konsekwentny w swoich wywodach. O ile w treści zarzutu powołuje się na działanie oskarżonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako okoliczność mającą przesądzać o uczynieniu sobie przez oskarżonego stałego źródła dochodu z popełnionych przestępstw, to uzasadnieniu apelacji tej kwestii nie rozwija, lecz odwołuje się do faktu nowelizacji przepisu art. 65 § 1 k.k., która dała możliwość zastosowania przepisu

art. 65 § 1 k.k. nawet w przypadku popełnienia przez oskarżonego jednego przestępstwa.

W realiach niniejszej sprawy oba argumenty są chybione. Nie ulega wątpliwości, że cel osiągnięcia korzyści majątkowej jest jedną z wielu przesłanek, która może mieć znaczenie przy ustalaniu tego, czy zachowanie sprawcy może być oceniane przez pryzmat przepisu

art. 65 § 1 k.k. Uczynienia sobie przez sprawcę stałego źródła dochodu z popełnienia przestępstwa nie można zredukować do ustalenia, że przypisanych mu przestępstw dopuścił

się z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej. Taka wykładnia przepisu art. 65 § 1 k.k. stanowiłaby niedopuszczalne uproszczenie, sprzeczne z istotą zawartego w nim unormowania.

Równie niedopuszczalnym uproszczeniem jest odwoływanie się do literalnego brzmienia przepisu art. 65 § 1 k.k. nadanego mu nowelizacją z dnia 16 kwietnia 2004 roku (Dz. U. Nr 93, poz. 889).

Wprowadzona ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz innych ustaw (Dz. U. Nr 93, poz. 889) możliwość uznania, że sprawca uczynił sobie stałe źródło dochodu także z popełnienia jednego tylko przestępstwa, nie oznacza, że

w przypadku popełnienia dwóch lub więcej przestępstw sąd jest zwolniony z wykazywania określonej w art. 65 § 1 k.k. stałości źródła dochodu. Intencją ustawodawcy nowelizującego przepis art. 65 § 1 k.k. nie było przecież zaostrezenie odpowiedzialności karnej wobec każdego sprawcy pojedynczego przestępstwa „przynoszącego mu dochód”, lecz możliwość surowszego traktowania sprawców, dopuszczających się szeregu zachowań, które w rozumieniu art. 12 k.k. traktowane są jako jedno przestępstwo.

Sąd pierwszej instancji w sposób przekonujący wskazał, czym kierował się zajmując stanowisko odmienne niż skarżący, a Sąd odwoławczy stanowisko to podziela.

Co zaś się tyczy drugiego ze sformułowanych przez apelującego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, to jego zasadność oceniać należy łącznie z zarzutem niewspółmierności kary. Kwestionowanie przez prokuratora wymierzenia kary łącznej na zasadzie pełnej absorpcji, stanowi w istocie rzeczy zarzut rażącej niewspółmierności tej kary.

Wbrew twierdzeniom skarżącego ani wymierzone wobec oskarżonego kary jednostkowe pozbawienia wolności ani kara łączna pozbawienia wolności nie noszą cech rażącej łagodności. Sąd Okręgowy wymierzając poszczególne kary uwzględnił zarówno okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego, jak i świadczące przeciwko niemu, czemu dał wyraz w pisemnych motywach wyroku. Przedstawiony w nich tok rozumowania nie pozwala na stwierdzenie, że orzekając o karze Sąd wykroczył poza granice przyznanej mu swobody.

Nie ulega wątpliwości, że zgodnie z dominującym w orzecznictwie stanowiskiem, które Sąd Apelacyjny również podziela, kara łączna powinna być orzekana na zasadzie pełnej absorpcji w wyjątkowych sytuacjach. Niewątpliwie kierowanie się samym tylko związkiem przedmiotowo – podmiotowym przestępstw przypisanych W. B., mogłoby przemawiać za stosowaniem zasady asperacji przy wymiarze kary łącznej. Wymierzając ją Sąd musi się jednak mieć na uwadze również względy wychowawcze

i prewencyjne. W przypadku oskarżonego W. B. wymowa całokształtu tych wszystkich okoliczności uprawniała Sąd Okręgowy do wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności w wysokości surowszej kary jednostkowej. Nie wdaje się, aby w przypadku W. B., który nie jest sprawcą zdemoralizowanym, nie był wcześniej karany, posiada pozytywną opinie środowiskową, pracuje, danie prymatu celom wychowawczym kary pozostawało w sprzeczności z zadaniami w zakresie społecznego oddziaływania kary

i poczuciem sprawiedliwości. Nie należy przecież do codzienności postawa zaprezentowana przez pokrzywdzoną K. K. (2), która oświadczyła, że pojednała się z oskarżonym i uważa, iż zasługuje on na danie mu szansy (k. 1766). To samo dotyczy postawy oskarżonego, który zgodnie z sugestią pokrzywdzonej dokonał darowizny na cel społeczny (k. 1988).

To wszystko sprawia, że słusznie Sąd Okręgowy zdecydował się na sięgnięcie po instytucję warunkowego zawieszenia kary, która pozwala na zweryfikowanie przyjętej pozytywnej prognozy.

Z uwagi na zastosowanie maksymalnego okresu próby i orzeczenie kary grzywny, trudno byłoby twierdzić, że z uwagi na warunkowe zawieszenie wykonania kary, skazanie W. B. nie pociąga za sobą żadnej odczuwalnej dla niego dolegliwości. Trudno byłoby tu szerzej wypowiadać się, co do zarzutu rażącej niewspółmierności, podniesionego również w stosunku do kary grzywny, gdyż apelujący nie wskazuje na jego poparcie żadnych szczegółowych argumentów. Podkreślić jednak trzeba, iż grzywna wymierzona oskarżonemu jest karą, która z jednej strony uwzględnia wartość zrabowanego mienia, a z drugiej strony możliwości majątkowe oskarżonego. Co więcej na tle grzywien orzekanych w innych podobnych sprawach nie jawi się jako łagodna.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w sposób wskazany wcześniej, a w pozostałym zakresie utrzymał go w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono po myśli przepisu art. 636 § 1 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k.